

## 論 説

# 中国における債権者代位権の基礎的研究

小 口 彦 太

序

一 関係法規

二 中日法規の比較

三 いくつかの論点についての裁判例

結 語

## 序

本稿は中国契約法の基礎的研究の一部である。中国契約法（1999年制定）は契約法の一般原則、契約の締結、契約の効力、契約の履行、契約の消滅、違約責任という総則部分と売買契約以下の典型契約を定めた各則部分からなるが、本作業は、その総則部分に一応限定し、総則部分の上記の各段階・領域に即して、現時点での特に裁判例の動向を正確に把握しておこうとするものである。表題に基礎的研究と銘打っているのは、裁判例に即した研究という趣旨である。本稿は、この計画の中の、契約履行段階の一部を構成する債権者代位権に関するものである。

## 一 関係法規

### 中国法

#### (1) 契約法の規定

契約法73条「①債務者が期限の到来した債権を行使することを怠ることにより、債権者に対して損害を与えたとき、債権者は自己の名義をもって債務者の債権を代位行使することを人民法院に請求することができる。但し、その債権が債務者自身に専属する場合は除外する。②代位権行使の範囲は、債権者の債権を限度とする。債権者が代位権を行使するうえでの必要費用は債務者が負担する。」

#### (2) 司法解釈

○最高人民法院「中華人民共和国契約法を適用するうえでの若干の問題に関する解釈（一）」(1999年) 11条「債権者が契約法73条の規定にもとづいて代位権訴訟を提起するときは、以下の条件に合致しなければならない。(一) 債権者の債務者に対する債権が合法である。(二) 債務者が期日到来の債権の行使を怠り、債権者に損害を与える。(三) 債務者の債権が期日到来している。(四) 債務者の債権が債務者自身に専属しない債権である。」

同12条「契約法73条1項の規定する債務者自身に専属する債権とは以下のものを指す。扶養関係・養育関係・養老関係・相続関係にもとづいて生ずる給付請求権、労働報酬権、退職金、養老金、弔慰金、生命保険、人身損害賠償請求等の権利。」

同13条「①契約法73条が規定する『債務者が期日到来した債権の行使を怠り、債権者に対して損害を与える』とは、債務者がその債権者に対する期日到来の債務を履行せず、また訴訟方式又は仲裁方式をもって、その債務者に対して有する金銭給付の内容を有する期日到来の債権を主張せず、そ

のことによって債権者の期日到来の債権を実現できなくなることを指す。

②債務者が期日到来の債権の行使を怠った状況を第三債務者〔次債務者〕が知らなかったときは、その挙証責任を負わなければならない。」

同14条「債権者が契約法73条の規定によって代位権訴訟を提起するときは、被告人所在地の人民法院が管轄する。」

同15条「①債権者が人民法院に債務者を訴えた後、また同一人民法院に対して第三債務者を相手取って代位権訴訟を提起し、それが本解釈14条の規定と中華人民共和國民事訴訟法108条の規定※に符合するときは、立案受理しなければならない。本解釈14条の規定に符合しないときは、債権者に対して第三債務者の所在地の人民法院に別途訴訟を提起するように告知しなければならない。②代位権訴訟を受理した人民法院は、債権者が債務者を訴えた訴訟の裁決が法的効力を発生させるまで、中華人民共和國民事訴訟法136条5号の規定※※により代位権訴訟を中止しなければならない。」

※民事訴訟法108条（訴え提起の実質的要件）「訴えの提起は以下の条件に符合しなければならない。（一）原告は本案と直接利害関係を有する公民、法人その他の組織である。（二）明確な被告が存在する。（三）具体的な訴訟請求と事実、理由が存在する。（四）人民法院が民事訴訟を受理する範囲と受訴人民法院の管轄に属する。」

※※同136条5号「（以下に掲げる事由が存するときは、訴訟を中止する）（五）本案が別の案の審理の結果を根拠としなければならない、その別案がいまだ結審していない場合。」

同16条「①債権者が第三債務者を被告として人民法院に対して代位権訴訟を提起し、債務者を第三者として参加〔列〕させていないときは、人民法院は債務者を第三者として追加することができる。②二人又は二人以上の債権者が同一の債務者を被告として代位権訴訟を提起するときは、人民法院は合併審理することができる。」

同17条「代位権訴訟において、債権者が人民法院に対して第三債務者の財産の保全措置をとることを請求したときは、相応の財産担保を提供しなけ

ればならない。」

同18条「①代位権訴訟において、第三債務者の債務者に対する抗弁は、債権者に対して主張することができる。②債務者が、代位権訴訟において債権者の債権に異議を提起し、審査を経て異議が成立したときは、人民法院は債権者の訴えを棄却する裁定を下さなければならない。」

同19条「代位権訴訟において、債権者が勝訴したときは、訴訟費用は第三債務者が負担し、実現された債権の中から優先的に支払を受ける。」

同20条「債権者が第三債務者に対して提起した代位権訴訟が人民法院によって審理され、審理後、代位権の成立が認定されたときは、第三債務者が債権者に弁済義務を履行することによって、債権者と債務者、債務者と第三債務者の間の相応の債権債務はただちに〔即〕消滅する。」

同21条「代位権訴訟において、債権者が代位権を行使する請求額が債務者の負っている債務額を上回ったときは、超過部分について人民法院は支持しない。」

同22条「①債務者が代位権訴訟において、債権者の代位請求額を超える部分について第三債務者を訴えたときは、人民法院は管轄権を有する人民法院に別途訴えを提起するよう告知しなければならない。②債務者の訴えの提起が法定の条件に符合するときは、人民法院は受理しなければならない。債務者の訴えの提起を受理した人民法院は代位権訴訟の裁決が法的効力を発生させるまで、法により中止しなければならない。」

○最高人民法院「法により執行忌避行為を制裁することに関する若干の意見」(2011年、195号)(四、被執行人が有する債権に対する保全と執行の措置を改善し、代位権、取消権を運用して執行忌避行為を制裁する。)12条「法的効力の生じている法律文書が確認した被執行人の債権を法により執行する。すでに法的効力の生じている法律文書が確認した被執行人の債権に対して、執行法院は書面でもって被執行人に期限内に管轄権を有する人民法院に当該法的効力の生じた法律文書の執行を申請するように通知することができる。期限が満了しても、被執行人が執行の申請を怠っている場合、

執行法院は、当該期日到来の債権を法により強制執行できる。②被執行人がすでに執行を申請した場合、執行法院は当該債権を執行する人民法院に相応の執行金員・物の差し押さえに協力するよう請求することができる。」同13条「被執行人の期日未到来の債権を法により保全する。被執行人の期日未到来の債権に対して、執行法院は法により凍結し、債権の期日到来後に期日到来の債権を参照して執行することができる。第三者が当該債務は期日未到来であることだけを理由として異議を提起しても、当該債権の保全に影響を与えない。」

同14条「執行申請人を指導して法により訴訟を起こさせる。被執行人が債権の行使を怠り、執行申請人に損害を与えた場合、執行法院は執行申請人に中華人民共和国契約法73条の規定によって、管轄権を有する人民法院に代位権訴訟を提起するよう告知することができる。」

○最高人民法院「中華人民共和国民事訴訟法を適用するうえでの若干の問題に関する意見」（1992年）300条「被執行人が債務を弁済できないが、第三者に対して期日到来の債権を有する場合、人民法院は執行人の申請により、執行申請人に債務を履行するよう第三者に通知することができる。当該第三者が債務に異議を唱えず、しかし通知が指定した期限内に履行しない場合、人民法院は強制執行できる。」

### （3） 参考資料

中国社会科学院法学研究所「中華人民共和国契約法（試擬稿）」（1995年）72条「①債務の弁済期が到来したとき、債務者が第三債務者に対する期日到来の債権の行使を怠った場合、債権者は自己の名義で債務者の第三債務者に対する債権を代位行使する。但し、法律の規定又は債権の性質が代位権を適用できないときは、この限りでない。②代位権の行使は債権の保全の必要を限度とする。③代位権の行使の効果は債務者に帰属する。」

「中華人民共和国契約法（徵求意見稿）」（1997年）50条「債務者が第三債務者に対する債権の行使を怠ることにより、債権者の期日到来の債権に重

大な損害を与えたときは、債権者は自己の名義でもって訴訟を通じて債務者の第三債務者に対する債権を代位行使することができる。但し、代位権を適用できないことを法律が規定するか、又は債権の性質にもとづき適用できないときは、この限りでない。代位権の行使範囲は債権を限度とする。②代位権を行使して得た財産は、債務者に帰属した後、あらためて債権を弁済する。」

### 日本法

民法423条「①債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。但し、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。②債権者は、その債権の期限が到来しない間は、裁判上の代位によらなければ、前項の権利を行使することができない。但し、保存行為は、この限りでない。」

## 二 中日法規の比較

両国法規の異同を論ずる前に、一言指摘しておくべきことは、上記中国の1999年司法解釈「契約法適用若干問題解釈」(一)における債権者代位権関連規定の占める比重の大きさについてである。同司法解釈は全部で30ヵ条からなるが、その中で代位権だけで実に12ヵ条を占めている。これは、契約法の総則と各則を対象として出された当該司法解釈のバランスを著しく逸していると言わなければならない。何故代位権関連規定が突出しているかといえば、当時中国で深刻化していたいわゆる“三角債”問題と密接な関係があり、この問題を解消するという政策目的実現の道具として債権者代位権が期待されていたことを示している。こうした政策目的が債権者代位権の理論と論理に影響を与えているであろうことが予想される。

以下、中日法の異同を論ずれば、以下の通りである。

(i) 先ず、比較法的に見た場合、日本は「取立訴訟はドイツ系譜のも

のとして強制執行法中に、代位訴訟はフランス伝来のものとして民法中に、それぞれ根拠をもちつつ併存せしめられているという点で、母国の何れとも異なる<sup>(1)</sup>と言われる。中国も、日本のように強制執行法が独自に存在するということはないが、民事訴訟法第三編に強制執行に関する基本的法律が規定され、また上記1992年の関連司法解釈及び2011年の司法解釈が存在し、こうしたことからすると併存主義をとっていることが分かる。

(ii) 中国法は代位権の行使につき、裁判外での行使を認めない。この点で、「一種の訴権（裁判上の代位）として構想された」日本「旧民法」の債権者代位権<sup>(2)</sup>に中国法は近い。

(iii) 債務者の第三債務者に対する権利につき、債務者の一身専属権が除外されることは共通するが、それを除けば、日本法は実体法上、訴訟法上を問わず広く「権利」一般を対象とするのに対して、中国契約法は「債権」に限定する。「外国の立法を考察すると、フランス民法典であれ日本民法典であれ、はたまたイタリア民法典、台湾民法典にしても、いずれも代位権の客体を債権に限定していない<sup>(3)</sup>」ので、このように「債権」に限定する中国法は比較法的にみて特異である。しかも、この「債権」は上記司法解釈ではさらに「金銭給付を内容とする…債権」とのみ表記されている。これが、金銭債権だけに限定する趣旨なのかどうか、中国における債権者代位権の性格を考えるうえでの根幹にかかわる。この点については、後述する。

(iv) 債権者代位権の客体たり得ない一身専属権の内容について、中国法は上記1999年司法解釈12条で明示しているが、日本法にはこの種の明示的規定はない。一般的には「純粹の非財産的権利」、「財産的意義を有する権利であっても、主として、人格的利益のために認められる権利」等が代

(1) 三カ月章「わが国の代位訴訟・取立訴訟の特異性とその判決の効力の主観的範囲」(『民事訴訟法研究』第六卷) 30頁。

(2) 平井宜雄『債権総論』第二版、1994年、257頁。

(3) 王利明主編『合同法要義与案例析解』(総則) 2001年、268頁、執筆者は程嘯。

位権の目的とならないと説かれる。<sup>(4)</sup>ただ、一身専属権の範囲をめぐっては学説上の対立が存在している。

(v) 日本法は423条 2 項にあるように、債権者の期日未到来の債権でも、裁判上の代位であれば、代位権の行使が認められている。それに対して、中国においては、契約法の草案段階では、上記のように、「債権者の期日到来の債権」とあるように期日到来が代位権行使の前提条件とされていた。ところが、契約法73条にはこの文言が削除されている。これをどう考えるべきか問題となるが、その後の司法解釈13条の文言から明らかなように、やはり債権者の債権が期日到来していることが前提とされている。問題となるのは、以上の一般的要件に対して、例外が認められるか、とりわけ時効中断や未登記の権利の登記等の保存行為について例外が認められるかどうかという点についてである。学説としては両論あるが、事は、中国における債権者代位権の性格付けに関わる問題をなす。なお、期日未到来でも、執行法院による差押は認められていること、上記2011年司法解釈13条に示すとおりである。

(vi) 代位権行使の効果は債務者に帰属するのだろうか。中日いずれの法も、この点について明示していない。明示するまでもない自明の事柄に属する故なのであろうか。日本民法の通説は、債権者代位権の目的は債務者の責任財産の保全にあり、したがってその効果は債務者に帰属すると説く。中国法は、建議稿や草案段階では上記の如く、「代位権の行使の効果は債務者に帰属する」とか「代位権を行使して得た財産は、債務者に帰属した後、あらためて債権を弁済する」と、債務者に帰属することが明記されていた。しかし、制定された契約法からはこの文言は消えている。しかも、上記1999年司法解釈20条は「代位権の成立が認定されたときは、第三債務者が債権者に弁済義務を履行することによって、債権者と債務者、債務者と第三債務者の間での相応の債権債務は直ちに〔即〕消滅する」と規

---

(4) 我妻栄『新訂債権総論』(民法講義IV) 1964年、167頁。



定し、相殺の意思表示すら不要とする、一種の法定移転を思わせるような規定の仕方をしている。この点は論議を呼ぶところである。

(vii) 債務者の権利の不行使要件について。

日本法は明示的規定を置いていないが、中国法は、上記1999年司法解釈13条に示されているように、訴訟方式又は仲裁方式でもって第三債務者に請求しない限り行使を「怠っている」と認定される。債務者が第三債務者に通知、催告をしただけでは、債権者による代位権の行使を拒むことはできない。

### 三 いくつかの論点についての裁判例

#### (1) 取り扱う資料の説明

本テーマに関して筆者が目を通した裁判例は、(i)『中国審判要覧』（人民法院出版社・中国人民大学出版社）民事審判案例卷及び同商事審判案例卷、(ii)『人民法院案例選』（人民法院出版社）、(iii)『北京大学法宝案例』（『合同法精要与依据指引』（北京大学出版社）で紹介されている案例に限る）、(iv) west law china に掲載されている裁判例、(v) 各種教科書での引用案例、及び(vi) 北京大学王成教授による教示を典拠とする。その数を示せば、i は 8 例、ii は 2 例、iii は 8 例、iv は現在のところ134例、v では、呉慶宝主編「權威点評最高法院合同指導案例」（中国法制出版社、2010年）から 1 例、武興偉・李曉斌主編「合同法司法解釋理解与運用・典型案例裁判理由」（中国法制出版社、2010年）から 3 例、vi から 1 例である。iv が圧倒的多数を占める。iv について筆者が利用したのは2012年～2013年にかけてのものであり、当該データの性質上、案例の年次に偏りがあり、2010年、2011年に判決が下されたものに限られる。逆にいえば、僅か2年間の判決だけでも実に膨大な数の債権者代位権関係の案例が登載されている（本稿で分析対象とした事例はその一部にとどまる）。上海市、浙江省、河南省、湖南省での事例の多さが目につく。つまり、地域的にかなり

偏りがあるが、それは、本稿で主に依拠した west law china のデータベースで集めることのできたのは、判決を公開している地域がまだ部分的に止まっていること、に因る。従って、以下の裁判例の分析については、地域的偏りがあるが、一方で上海や浙江省のように経済の発展した地域があると同時に、河南省や湖南省のように経済的に後進地域もある。経済発展地域と後進地域の双方をカバーしているということで、かなりの程度普遍性を認めることができよう。また、時間的にみてごく最近の裁判動向を知るうえでは、逆に有益である。

なお、以下の具体的な裁判例の紹介・分析においては、訴訟の当事者、関係者は甲、乙、丙あるいは A、B、C 等で略記する。

## (2) 債権者代位権の構成要件

債権者代位権の構成要件の実質は実定化された上記の諸規定に関する裁判例の分析を踏まえた総合的研究によってはじめて明らかになる(例えば、債務者の第三債務者に対する権利は「債権」一般か、それとも「金銭債権」に限るのかといった問題)。ここでとりあげるのは、そうした実質的分析ではなく、裁判例に現れた表記上の特徴である。そのような視点で見えていくと、頻度において多いのは以下のような表記方法である。「契約法適用若干問題解釈(一)第11条は、債権者が契約法73条の規定によって代位権訴訟を起こす場合は、以下に掲げる条件に符合しなければならないとする。すなわち(一)債権者の債務者に対する債権が合法であること。(二)債務者がその期日到来の債権の行使を怠り、債権者に損害を与えていること。(三)債務者の債権が期日到来していること。(四)債務者の債権が債務者自身に専属する債権でないこと。」判決部分の冒頭で先ずこの四要件が明示され、それを基準にして当該案件が代位権行使に該当するかどうか論じられるという表記の仕方が多い。債権者代位権関係法規のどの部分が裁判官の意識を強く拘束していたかを考えるうえでは参考となろう。司法解釈11条は裁判官の判断の基軸をなすものであった。因みに、裁判例を

見ていくと、律義なまでに（一）の債権者の債務者に対する債権が「合法」であることが判決で確認されている（債権者と債務者の締結した某契約は「合法有効である」、「双方当事者の意思は真実を表明し、内容は国家の関連法律法規の規定に違反していない」、契約の締結は「当事者の真実の意思表示であり、故に有効と認定できる」、「債権者代位権訴訟提起の前提は債権者が債務者に対して合法の債権を有することである」、債務者が債権者に債務を負っていることは「事実がはっきりし、証拠も十分である」等の表現で随処に示されている）。それは、債務者自身の第三債務者に対する処分・取立行為を封殺するためと思われる。

### （３） 被代位債権の範囲

日本法では、一身専属権以外の権利は、債権・物権上の請求権、取消権・解除権・相殺等の形成権、消滅時効の援用等広く代位の目的となると説かれる。これに対して、中国法は、上記契約法73条にあるように、権利一般ではなく、「債権」に限定され、しかも司法解釈では金銭債権のみが表記されている。この司法解釈は金銭債権に限るという意味なのか問題となる。この点に関して、中国民法学界の議論は分かれている。すなわち、一方において、「最高人民法院の限定解釈は一見合理的なようにみえるが、こうした考え方は説得力を有しない。その理由は以下のとおりである。契約法73条は本来債権者代位権の目的物を非常に狭く限定している。司法解釈はそれをさらに狭く限定している。それは、債権者代位権制度の適用空間を縮小するだけで、合理的であるとはいえない。債権者代位権制度を採用した立法目的からすると、当該制度を金銭の債に限定して適用するとはどこにも言っていない。債権者代位権はすでに債法中の重要な制度となっており、金銭債権以外の債に対しても適用すべきである<sup>(5)</sup>」との主張があると同時に、他方において、「注意しなければならないのは、金銭給付の内

---

（５） 韓世遠『合同法総論』第三版、2011年、334～335頁。

容を有しない権利に対して代位権を行使することは、債権保障においてそれほど意義がなく、且つ手続も煩雑であり、あわせて債務者の権利に過度に干渉する嫌いがあることを考慮し、本条（司法解釈（一）13条—小口補）の解釈は、代位権の目的物を金銭給付内容の債権に限定し、債務者のその他の権利は代位権の目的物としてはならないことを規定した<sup>(6)</sup>との主張が存在する。

こうした議論の対立が生ずるのは、結局、債権者代位権の目的が債務者の責任財産の保全にあるのか、それとも、代位権を行使する債権者の債権の優先弁済を保護することにあるのかに帰着する。後者の説に立つ論者の中には、代位権を行使する債権者の債権の事実上の優先弁済に止まらず、代位権をもって優先弁済を受ける固有の権利（債権譲渡に類する法定移転<sup>(7)</sup>説）と説く論者もいる。

以下裁判例を見てみたいが、結論を先に述べれば、筆者が検討を加えた上記範囲の裁判例に関する限り、すべて金銭給付を内容としている。それ以外の事例は一例も見出せなかった。絶対に存在しないことの証明は困難であるが、被代位債権が金銭給付債権でないことを理由に訴えを棄却した事例があれば、その積極的傍証となる。以下に掲げる裁判例 2～4 は、金銭給付の請求ではないことを理由に原告（債権者）の訴えを棄却した例である。なお、学説では中国の代位権が「債権」に限定していること自体につき、異論が多い。この点につき、司法実務の見解を確認しておくことも意味があると思われる。そこで、この点に関わる裁判例を先ず見ておこう。

裁判例 1、上訴人深圳發展銀行と被上訴人賽格（香港）有限公司・深圳賽格集団財務会社との代位権紛糾上訴案に対する最高人民法院の書面によ

---

(6) 武興偉＝李曉斌『合同法司法解釈 理解と運用・典型案例裁判理由』2010年、34頁。王利明『合同法研究』修訂版、第二卷、2011年、112頁も同旨。

(7) 徐瀾波「合同債権人代位権行使の効力及相關規則析析」（法学2011年7期）88～89頁。

る回答〔複函〕（最高人民法院（2005）民四他字第31号）<sup>(8)</sup>。

#### 事件の概要

上訴人（原审原告）：深圳発展銀行（甲）。

被上訴人（原审被告）：賽格（香港）有限公司（乙）。

被上訴人（原审第三者）深圳賽格集团財務会社（丙）。

事件の内容は大変複雑で、本稿に必要な限りでごく単純化すれば以下のようものである。1996年11月24日、乙と丙は某会社のB株を乙名義で購入し、但しその資金は丙が集めるという内容の契約を締結した。他方、甲と丙の間で借款契約をめぐって紛糾が生じ、甲は3500万元の返済及び利息分の賠償を求めた。丙は債務を履行せず、甲は深圳市中級法院に強制執行を申請したが、弁済を得ることができず、そこで乙に対して、本案の代位権訴訟を提起し、乙がB株で得た収益の範囲内で丙の甲に対する元本と利息5,509、19万元の給付義務を求め、その前提として丙のB株に対する所有権の確認を求めた。本件は中華人民共和国の国有企業の資産流失問題も絡んだ、素性の悪そうな事件でもあった。これに対する深圳市中級法院の判決は以下の通りであった。

「甲が本案で提起しているのは、代位権訴訟である。甲が乙に対して主張している訴訟請求は、乙がB株で得た収益の範囲内での丙の甲に対する総計5,509、19万元の給付義務負担の確認であり、本件の訴えは、実際には、丙に代わってB株に対して所有者の権利を有することの確認を求めるもので、この種の所有権確認の代位訴訟について、わが国の法律はいまだ規定しておらず、わが国の法律が規定する代位権訴訟の範囲を超えている。…以上により、…甲の訴訟請求を棄却する。」

この判決に不服の甲は広東省高級法院に上訴した。この上訴案件について広東省高級法院の裁判委員会の見解は以下のように分かれた。

---

（8） 本裁判例については、北京での中国契約法に関する研究会で北京大学法学院王成教授によっても紹介された。

「本案の主要問題につき裁判委員会では以下のような処理意見が出された。1、甲と丙の間の債権債務問題。本案についての調査で判明した事実によれば、甲と丙の間の借款契約は深圳中級法院のすでに効力を生じた民事判決により確定しており、甲は丙に対して3500万元及び利息債権を有している。当該債権債務関係は明確で、甲の丙に対する債権は合法的に存在している。2、丙と乙の間の法律関係の性質をどのように確定すべきか。それは債権債務関係に属するのか、甲は乙に対して代位権を行使できるのかという問題である。この問題の処理につき本法院は以下のように意見が分かれた。多数意見は以下の通りである。上訴を棄却し、原審判決を維持する。その理由は以下の通りである。(その論旨を要約すれば、11月24日に締結した契約により乙と丙との間では債権債務関係が形成され、乙は丙に対して債務を負っていた。しかし、その債務は、別途、丙が北京市の某会社に対して負っている債務を乙が代位弁済し、その結果、清算されており、したがって甲は代位権を行使できないというものであった。)これに対して、少数意見は以下の通りである。

乙と丙の間の関係は匿名の投資関係であり、代位権の範囲問題につき最高法院に上申してその指示を仰ぐように建議する。現行法律の規定によれば、甲は代位権を行使できない。本案を見ると、丙は巨額の投資収益を自発的に放棄し、巨額の国有資産の流失をもたらしている。それは単に国家の利益を害うだけでなく、また上訴人を含む債権者の合法的權益をも害っている。従って、債権者の合法的權益を保護し、また執行過程で遭遇した難題を解決するという視点からして、代位権の行使が債権に限られるかどうかは検討を要し、現有の法律の突破をはかることを建議する。代位権行使に対するわが国契約法の範疇が債権の代位に限られているということに鑑み、代位権の範疇を債権に限ることから所有権にまで拡張すべきかどうかの問題について、最高人民法院の指示を求める。本案の、丙と乙の間の権利義務関係の性質をどのように認定すべきか。甲は乙に対して代位権を行使できるか。上記のいずれの意見が本案の処理にとって適切か。回答

〔批復〕を請う。〕

まさに、この少数意見は中国の債権者代位権の性格づけの根幹にかかわる意義をもっていた。これに対する最高人民法院の回答〔批復〕は以下の通りである。

「貴院の上申の中で、少数意見を述べた際に提起された問題、すなわち代位権の範疇は債権に限ることから所有権にまで拡張できるのかについて。本院は以下のように考える。現在の法律の規定と司法解釈によれば、債権者は人民法院に対して、自己の名義で債務者の金銭給付の内容を具有する期日到来の債権で、当該債権が債務者自身に専属するのではない債権を代位行使することができるだけで、代位権の範疇を債権から所有権にまで拡張することはできない。」

以上を前提として、中国の債権者代位権の行使における被代位債権が金銭債権に限られていたことを示す裁判例を掲げておきたい。

裁判例 2 王建飛と貢漢英との債権者代位権紛糾案（浙江省嘉興市南湖区人民法院、(2011) 嘉南商初字第1312号）

事件の概要

原告：王建飛（甲）、女。

被告：貢漢英（乙）、女。

第三者：張曉良（丙）、男。

「原告の主張：2011年1月20日、乙と丙は家屋譲渡契約を締結し、丙は乙から価額280,000円でマンション一室Aを購入することを約定し、同日、丙は280,000元を乙に支払った。2011年1月25日、丙は甲と家屋譲渡契約を締結し、丙は甲にマンションのAを260,000円で譲渡することを約定した。しかし丙は期日到来の債権（乙のところからマンションAを取得する一原文）の行使を怠り、そのため甲が代位権を行使して、乙はただちにAを甲に引き渡し、且つ移転登記手続をなすよう命ずる判決を求める。」

この原告の主張に対する裁判所の判決は以下の通りである。



「本件中、甲は乙に対して、A を甲に引き渡し、あわせて移転登記手続をなすように求めている。明らかにこれは金銭給付に属さない。さらに、乙と丙は家屋譲渡契約を締結しているが、乙が丙に家屋を引渡し、併せて移転登記手続を行うことは、第三者の物上の期待権に属し、金銭給付の内容を具有する期日到来の債権ではない。したがって、本件中の甲の訴訟請求は契約法上の債権者代位権行使の条件に符合せず、甲の訴えは法律根拠を欠き、本院は支持しない。」

裁判例 3、成都市国土資源局武侯分局と招商（蛇口）成都房地產開發有限公司等との債権者代位権紛糾案（最高人民法院判決書（2011）民提字第210号）

#### 事件の概要

再審申請人（一審原告、二審上诉人）成都市国土資源局武侯分局（甲）  
被申請人（一審被告、二審被上诉人）招商（蛇口）成都房地產開發有限公司（乙、原招商局会社）

原審第三者 成都港招実業開發会社（丙）

原告甲の主張は以下のようなものであった。

丙は甲に対して出資不実による賠償金として21,441,941元の金銭債務を負う。丙と乙（原招商局会社）の間では、以下のような契約を結んだ。原招商局会社はその占有地13241、4平方メートルの泰豊国際商業センタープロジェクト用地の土地使用権を34,441,941元と評価し、それをもって未払いの丙の3,481、55万元に引き当てて弁済して [抵償]、双方の債権債務を清算する。招商局会社（乙の前身の会社）は契約効力発生の二日後に土地を丙に引き渡す。しかし、丙は甲に対して債務を履行せず、また丙は乙に対して期日到来の債権を主張せず、そのため甲の債権は損害を受けたとして、甲は代位権訴訟を提起した。

本件での中心的論点は、乙の丙に対する「土地使用権給付の債」をどのように理論構成するかにあった。この点に関して成都市中級法院は以下の



ような判断を下した。

「本件中、丙の乙に対して有する債権は、土地使用権給付の債であり、金銭給付の内容を有する債権ではない、従って甲が主張する、丙が乙に対して有する債権を代位行使する権利があるとの主張は、最高人民法院の司法解釈の代位権構成要件の規定（具体的には同司法解釈13条—小口補）に符合せず、その代位権請求を棄却する」。

ここでは、土地使用権給付の債は金銭債権ではなく、代位権行使の構成要件に該当しないとの判断が示されている。

この判決に不服の甲は四川省高級法院に上訴したが、高級法院も同様の理由で原告の訴えを棄却した。そこで、原告はさらに最高人民法院に再審を請求し、ここでは一転して、原告の代位権の主張を認めた。認めたということは、金銭債権ではない、土地使用権の給付という所謂特定債権も代位権行使の対象とするということであつたのであろうか。その答えは否である。

最高法院の論旨は以下のようなものである。「本件中、…丙と招商局会社が1998年4月12日に締結した『債権債務清算合意書』では、招商局会社はその泰豊国際商貿センタープロジェクトの用地の土地使用権を34,441,941元と評価しそれをその丙より借りている34,815,500万元の債務に引き当てることを約定した。当該合意書は…有効である。当該合意書によれば、招商局会社は丙に対して34,815,500万元の金銭債務を負っており、招商局会社は丙に対して泰豊国際商貿センタープロジェクト用地土地使用権を給付する義務を負っている。本院は以下のように考える。丙と招商局会社との合意における土地を価額として弁済するとの約定は、代物弁済の法律関係[代物清償法律関係]を構成する。民法の基本原則によれば、代物弁済は債務弁済の方法の一つであり、他の種類の給付を以て本来定めていた給付の弁済に代えるもので、債権者等の受領権を有する者が現実給付を受けることを効力発生条件とし、新債務が履行されるまでは、原債務は消滅せず、新債務が履行されたら、原債務は同時に消滅する。本件中、丙と招

招商局会社は「債権債務清算合意書」を締結し、且つ「土地をもって債に引き当てる」との代物弁済方式を約定し、双方の債務の解決をはかったが、当該代物弁済合意が履行されず、従って双方の原来の34,815,500万元の金銭債務は消滅しておらず、招商局会社は丙に対して34,815,500万元の金銭債務を負っている。以上により、招商局会社は丙の債務者であり、甲の第三債務者である。契約法73条及び本院契約法解釈11条、13条の規定により、丙は甲に対して登録資金不実の賠償責任を負っており、また訴訟あるいは仲裁方式で招商局会社に対して期日到来の債権を主張しておらず、債権者甲の債権を実現不能とし、契約法73条の規定する『債務者は期日到来の債権の行使を怠り、債権者に損害を与えている』を構成する。従って、甲は丙が『債権債務清算合意書』にもとづき招商局会社に対して有する合法的な金銭債権を代位行使する権利を有する。但し、当該代位権の行使範囲は、その丙に対する債権、すなわち登録資金不実部分の21,441,941元を限度する。」

最高法院は、債務者の第三債務者に対する債権が金銭債権であることを理由として代位権の行使を認めているのであり、土地使用権の給付という所謂特定物債権にもとづく代位権の行使を認めたわけではない。なお、本件の場合、丙と招商局会社との契約は、代物弁済ではなく、金銭債権の担保としての代物弁済の予約と解すべきであろう。

#### 裁判例 4

嚴建明と陸海軍の債権者代位権紛糾案（上海市奉賢区人民法院民事判決書（2011）奉民一（民）初字第194号）

原告嚴（甲）

被告陸（乙）

第三者董（丙）

原告甲の主張は以下のとおりである。

2007年7月、丙は甲から900,000元を借り、この事案は奉賢区人民法院

によりすでに丙は借金900,000元を返還し、あわせて利息を支払うべきとの民事判決（(2008年）奉民一（民）初字第3997号）が下されたが、丙は効力の生じた民事判決書を履行していない。甲の調べたところ、乙は家屋の譲渡を理由として丙から譲渡代金400,000元を受領したが、乙はまだ丙に家屋を譲渡していない。甲の考えによれば、乙は400,000元を返還し、あわせて利息損失を支払うべきであるのに、丙は権利の主張の行使を怠り、その結果、甲の債権は実現できず、甲は損害を被った。故に甲は本院に代位権訴訟を提起し、乙は甲に400,000元を返還し、あわせて利息を支払へと主張した。

これに対する裁判所の判断は以下の通りである。

「本家で甲が行使したのは代位権訴訟である。従って、甲はその提起した代位権訴訟が法律の規定に合致することを証明しなければならない。…現在甲が提供した証拠は、甲の丙に対する期日到来の債権を証明するのみで、丙が乙に対して金銭給付内容を有する期日到来の債権を有しながら行使を怠っているという事由を証明できていない。故に甲は事実と法律根拠を欠き、本院は支持できない。」

この判決は、丙（債務者）の乙（第三債務者）にする債権は家屋売買契約にもとづく目的物引渡請求権であって、契約解除等により金銭債権に変化していない以上、代位権の要件を欠くというものである。

以上の裁判例から、裁判実務では債務者の第三債務者に対する「債権」は金銭給付を内容とする債権に限られていると言うことができる。

#### （４） 債権者代位権と代位執行申請の関係

ところで、以上の結論と一見すると矛盾するような事例が存在する。王XX・陸XXと王XX・周XXとの債権者代位権紛糾案件についての上海市浦东新区人民法院民事判決書（(2011）浦民一（民）初字第5395号）はその一例である。

事件の概要

原告甲と被告乙の父親丙が家屋売買契約を結び、買主甲は丙に代金を支払ったが、結局、当該売買契約は無効となり、甲は丙に代金10万円、修繕基金1,867、91元、移転手続費用1,000元の返還と損害賠償額42万円の支払を求めた。丙は訴訟期間中に死亡し、乙は丙の財産を相続（それに伴って丙の甲に対する債務も相続—小口補）。そこで、甲は上記52万余元を乙に請求。乙が債務を履行しないため乙と丙（と乙の夫の3人）が共同所有している当該家屋の乙の持分部分の家屋分割請求権の代位行使を甲は裁判所に請求した。これに対する上海市浦東新区法院の判決は以下の通りである。

「原告・被告の間には法的効力の生じた法律文書（判決のこと—小口補）で確定した期日到来の債権債務関係が存在し、原告が債権者として当該家屋の分割〔析産〕訴訟を代位して提起することは、法律の規定に合致する。本件係争家屋の権利者は丙、乙（及び乙の夫）三人として登記されている。したがって、当該家屋の所有権〔産権〕は乙、丙、乙の夫の共同所有に属し、その中の三分の一の所有権は乙の所有に属する。」

この事件の表題は「王 XX、陸 XX と王 XX、周 XX との債権者代位権紛糾案」となっており、当該事件の民事判決書の冒頭で、「原告王 XX、陸 XX が被告周 XX、王 XX を訴えた債権者代位権紛糾の一案、本院は2011年2月9日、案件を受理〔立案〕した後、法により合議廷を組織し、2011年6月16日、公開で審理を行った。…本案は現在すでに審理を終結した」と記されており、債権者代位権の事例として紹介されている。しかし、この事件における債権者の行使する権利は、実際には、家屋不動産の持分権の確認、すなわち所有権の確認ではないかという疑問が生ずる。もし所有権の確認というのであれば、上記の、代位権の対象は金銭債権に限られたとの結論と矛盾する。

しかし、この裁判例を仔細に見ていくと、本件は債権者代位権の行使の例ではないということが分かる。何故なら、上記の判決冒頭の部分に続けて以下の文章が続くからである。「原告…は以下のように訴える。両原告は上海市浦東新区人民法院（2009）浦民一（民）初字第798号判決に基づい

て貴院執行庭に執行を申請し、すでに受理された。執行の過程において、被執行人（乙）の、遺産の範囲内での持分額が明確でないため、執行ができない。そこで、両原告は当該民事判決書の規定により、乙の本市浦東新区上浦路 XX 室の家屋の家産分割を代わって行い、その中の乙所有の遺産持分額をもって原告に人民幣522,867、91元を賠償・返還…することを要求する。」これが原告の請求であり、これは強制執行上の、被執行人（債務者）の債権の執行人（債権者）による代位執行申請の事例である。この代位執行申請につき、被告側は持分額の範囲について異議を唱えているものの、代位執行申請自体には異を唱えておらず、その結果、執行に入るべきところ、執行法廷で被告の持分額が不明確なため、別途、本法院での持分額の確定の審理に移されたというわけである。そこで、本法院では、上記のように、被告に対して3分の1の持分が存するとの判決が下されたのであるが、その際の適用条文は、債権者代位権訴訟と銘打っているにもかかわらず、契約法73条ではなく、民法通則78条と最高人民法院の司法解释「民事執行中の財産の差押〔查封・扣押〕、凍結に関する規定」（2004年）14条3項である。民法通則78条3項は「持分共有財産の持分共有者は自己の持分額の分割〔分出〕又は譲渡を要求する権利を有する」という規定であり、右司法解释は「共有者が財産訴訟を提起するか、あるいは執行申請人が財産訴訟を代位して提起したときは、人民法院は認めなければならない。訴訟期間中は、当該財産に対する執行を中止する」という規定である。このように、本件は強制執行上の執行申請人（債権者）による代位執行申請の事例である。強制執行手続である以上、乙の家屋持分権は金銭債権化される。

郭某と馮某等との債権者代位権紛糾案についての上海市浦東新区人民法院民事判決書（（2011）浦民一（民）初字第25204号）も同様の案件である。

訴訟当事者については、債権者甲が原告、第三債務者丙丁が被告、債務者乙が第三者となっている。つまり債権者代位権訴訟の形式である。原告甲の主張は以下のとおりである。

甲と乙は離婚が認められた後、財産紛糾で本院に訴えを提起した。本院は2007年11月9日、乙は甲に案件受理费10,000元、財産保全費5,000元を支払うべき旨の民事判決を下した。上記判決が効力を生じた後、甲は本院に執行を申請し、本院は2010年11月執行協助通知書を発給し、甲は乙に代わってXX銀行支店に借入金105,590、27元を返還した。これとは別に、甲は乙と民間借款紛糾で本院に訴えを提起し、本院は2007年12月4日、乙は甲に借款300,000元及び遅延利息を支払うべき旨の判決を下した。上記の判決が効力を生じた後、甲は本院に執行を申請し、乙と和解契約書を締結したが、乙は和解契約の履行を拒み、そのため甲は執行の回復を申請し、乙名義の乗用車を競売に付して70,000元を獲得した。執行の過程において、甲は上海市に所在する家屋が乙と丙、丁の共同所有に属することを発見したが、執行において上記家屋に対して処分できなかった。そこで、甲は当該家屋が丙丁両被告の共同所有に帰すること、及び丙丁は乙が当該家屋において占める三分の一の所有権持分を金銭に換算した額512,330、17元を甲に給付することの判決を下すように求める。

この原告甲の主張に対して裁判所は以下のような判断を示した。

本家で係争中の家屋はすでに登記もなされており、その所有権は丙、丁と乙の共同所有となっており、本院はそれを確認する。物権法によれば、共同所有の不動産に対しては、共同所有者が共有の基礎を喪失するか、分割を必要とする重大な理由が存するときは、分割を請求できることを規定している。別途、最高人民法院の司法解释「人民法院が民事執行の中で財産を差押、凍結することに関する規定」により、被執行が他人と共有する財産に対して、人民法院は差押、凍結でき、あわせて共有者に通知できる。執行申請人が代位して家産分割の訴訟を提起したときは、人民法院は支持しなければならない。…以上に基づき、甲は乙に対して有する期日到来の債権額合計479,734、98元について、丙丁はその乙に給付すべき家屋価額中の479,734、98元を直接甲に給付すべきである。…以上、物権法9条1項、同95条、99条、100条1項、最高人民法院「民法通則を貫徹執行

するうえでの若干の問題に関する意見（試行）」90条、最高人民法院「民事執行中財産を差押、凍結することに関する規定」14条の規定に基づき、以下のように判決する。一、上海市に所在する家屋の所有権は丙、丁の共同所有に属する。二、被告丙、丁は判決効力発生後10日以内に共同で甲に479,734、98元を、また乙に家屋分割額282,298、02元を給付すること。（以下略）

所有権の確認と債務者の持分相当額の給付を求める本件は、第三債務者丙、丁を被告としており、債権者代位権のように見えるが、実際は執行申請人による代位執行の事例であり、適用条文も契約法73条ではなく、物権法及び強制執行に関する法規となっている。

債権者代位権の表題のもとに掲げられている裁判例の中にこうした事例が少なからず存在する。この中で上記事例と同じタイプに属するものがさらに6例存在する<sup>(9)</sup>。例えば上海市普陀区法院（2010）普民一（民）初字第3753号判決書の記載は以下の通りである。

「原告甲と被告乙、被告丙との債権者代位権紛糾の一案。…原告甲は以下のように主張する。被告乙は原告甲より借款する一案。すでに上海市長寧区法院により被告乙は所定の金額を返済すべきとの判決を受け、原告甲は執行を申請する過程で被告乙はその名義の本市…に所在する家屋を悪意でその子供丙に譲渡した。このため、甲は上海市普陀区法院に訴えを提起し、当法院は2010年2月21日、（2009）普民三（民）初字第2487号民事判決

---

（9） 宋章存と秦振江等との債権者代位権紛糾案件（鄭州鐵路運輸法院民事判決書、（2011）鄭鉄民初字第7号）、某甲と某乙等との代位権紛糾案件（上海市黄浦区人民法院民事判決書（2010）黄民一（民）初字第2870号）、董某と陸某等との債権者代位権紛糾案件（上海市浦東新区人民法院民事判決書（2010）浦民一（民）初字第38028号）、栗俊玲等と董希風等との債権者代位権紛糾案件（河南省南陽市中級人民法院民事判決書（2010）南民一終字第631号）、嚴某と尤某との債権者代位権紛糾案件（上海市普陀区人民法院民事判決書（（2010）普民一（民）初字第3753号）、上海甲物資有限公司と劉甲等との債権者代位権紛糾案件（上海市楊浦区人民法院民事判決書（2010）楊民四（民）初字第2112号）。



を下し、『二被告は…所在の家屋を二被告の共同所有に回復すべき』と命じた（これは債権者取消権の行使の例か一小口）。その後、甲は長寧区法院に對して執行の回復を申請する中で、先に訴訟形式で明確に両被告の係争家屋の持分額を明確にしなければならないと告知され、そこで法院に訴えを提起し、両被告の共同所有する本市…所在の家屋を半分ずつに家産分割するように命じてほしい」と訴えた。この訴えを受けて、当法院は「債務者が期日到来の債権の行使を怠り、債権者に損害を与えた場合、債権者は人民法院に自己の名義をもって債務者の債権を代位行使することができる。…両被告の締結した上海市不動産売買契約は無効であり、所有権は両被告の共同所有に回復させる。但し、被告は当該判決が効力を生じた後、その権利の主張を怠り、係争家屋中の被告（＝乙）の持分額の執行を不可能にしている。故に原告は両被告の係争家屋上の持分額を明確にすることを要求している。これは法において根拠があり、本院は支持する。…本院は両被告は半分ずつの持分額を有することを認定する。…以上からして…契約法73条、民法通則78条の規定にもとづき、以下のように判決する。被告乙、被告丙は上海市…に所在する家屋をそれぞれ二分の一の持分額を有する。」この裁判例では、代位執行申請に対して73条の代位権規定を適用している。

家産分割請求以外にも、原告の強制執行の申請において代位権規定が適用されている例が散見する。強制執行と代位権訴訟が交錯する裁判例は上記家産分割案件を除き、12例ほど存在し、その中の<sup>(10)</sup>4例は、債権者が強制執行を申請し、それに対して債務者が異議を提起し、そのため債権者は代

---

(10) 鄭州鴻林焦鉄有限公司と開封賽普空分集团有限公司との債権者代位権紛糾案件（河南省開封市中級人民法院民事判決書（2011）汴民終字第419号）、朱国華と中国大地財産保險股份有限公司青島分公司との債権者代位権紛糾案件（山東省青島市中級人民法院民事判決書（2011）青民四商終字第214号）、陸某と中国某財産保險股份有限公司上海市青浦支公司との債権者代位権紛糾案件（上海市青浦区人民法院民事判決書（2011）青民二（商）初字第1386号）、徐某と李某との債権者代位権紛糾案件（上海市松江区人民法院民事判決書（2011）松民一（民）初字第2847号）。



位権を行使したという例である。

しかし、強制執行と代位権の交錯において数的に多いのは、強制執行段階で債務者の有する債権に対して代位権を行使するという事例であり8例を数える。<sup>(11)</sup>例えば中国農業銀行漳平市支店が漳平市双洋供給販売会社を訴えた取消権・代位権案についての福建省龍岩市中級人民法院判決（(2001)岩經初字第083号）は以下のように記している。「原告甲は以下のように主張する。被告乙は甲より745万元及び遅延利息の債務を負っている。判決後、強制執行を申請するも、僅かに5367元を返済するのみである。被告丙も担保債務を履行しない。被告丙は長期にわたって乙の債務1,048,083元を未履行のままである。乙自身甲の債務を弁済することができず、しかるに期日到来の債権の行使を怠り、乙丙は悪意通謀して、家屋不動産をもって債務に引き当てる契約を結んだ。この契約を取り消し、丙は甲に、乙の甲に対する債務の中の1,048,083元を弁済するよう命じてほしい旨の判決を求める。」この請求に対して同中級法院は「契約法73条にもとづき…被告丙は判決効力発生後一カ月以内に原告甲に被告乙の負っている債務

---

(11) 中国農業銀行漳平市支行が漳平市双洋供銷者等を訴えた取消権・代位権案（一審判決書：福建省龍岩市中級人民法院（2011）岩經初字第083号、二審判決書：福建省高級人民法院（2002）閩經終字第290号。国家法官学院・中国人民大学法学院編『中国審判案例要覽』（2004年商事審判案例卷）人民法院出版社・中国人民大学出版社、19～24頁）、上海中祥（集团）有限公司が上海市閘北区經濟委員會等を訴えた代位権紛糾案（一審：上海市第二中級人民法院（2008）滬二中民二（民）初字第14号、二審：上海市高級人民法院（2009）滬高民一（民）終字第21号。最高人民法院中国応用法学研究所編『人民法院案例選』2010年第4輯、166～175頁）、姜培高等と翁国富との債権者代位権紛糾案件（温州市中級人民法院民事判決書（2011）浙温商終字第583号）、郭文斌と鐘金華との債権者代位権紛糾案件（湖南省永州市中級人民法院執行裁定書（2010）永中執字第32—2号）、徐世棟と天虎等との債権者代位権紛糾案（浙江省天台县人民法院民事判決書（2011）台天商初字第970号）、施某と上海市某建築有限公司との債権者代位権紛糾案（上海市浦東新区人民法院民事判決書（2010）浦民一（民）初字第17312号）、徐紹文等と陽光財産保險股份公司嘉興中心支公司との債権者代位権紛糾案（浙江省嘉興市中級人民法院民事判決書（2010）浙嘉終字第393号）、李仁良と浙江富樂来実業有限公司との債権者代位権紛糾案（嘉興市秀洲区人民法院民事判決書（2010）嘉秀商初字第204号）。

801, 296、90 元を弁済せよ」との判決を下している。契約法 73 条を適用するのであれば、乙が被告となるのはおかしい。乙が被告となるのは強制執行のケースだからである。

また、李仁良と浙江省富楽来実業有限会社との債権者代位権紛糾案件についての嘉興市秀洲区人民法院民事判決書（(2010) 嘉秀商初字第 204 号）は以下のように記している。「原告甲は嘉興市中級人民法院に訴えを提起し、債務者乙は原告に契約履行保証金 700 万元を返還するようにとの判決を得た。2009 年 11 月 128 日、浙江省高级人民法院は（2009）浙民終字第 133 号民事判決書を下し、一審の判決を維持した。その後、原告は強制執行を申請するも、当該 700 万元の債権はいまだ実現されなかった。…請負工事は取り止めになり…第三者丙はすでに受領済みの契約履行保証金 640 万元の全額を乙に返還することに承諾していながら、いまだ実現していない。…乙は丙に契約履行保証金債権を主張せず、原告甲の利益を害っている。このため、契約法 73 条の規定に基づき、丙は乙が甲に負っている債務の一部 1, 418, 000 元を代わって弁済するようにとの判決を下してほしい。」この原告の請求に対して裁判所は「原告甲は乙に対して法院の判決によって確認された 700 万余元の債権を有する。当該債務はすでに履行期が到来している。乙の丙に対する債権は未確定であるが、双方の法廷審理での陳述によれば、その金額は 300 万元を下らない。…（甲に対する）債務はすでに履行期日が到来し、すでに効力が生じていることは裁定によって確認されており、乙は現在弁済能力がなく、原告甲に債務を履行できない。甲が訴えを提起したとき、乙は訴訟方式又は仲裁方式でもって丙に対して債権を主張していない。以上を総合して、原告甲には乙に代位して丙に対して債権を主張する権利を有する。その主張する金額は乙の丙に対する債権を超えておらず、支持しなければならない。契約法 73 条に基づいて…以下のように判決する。丙は判決効力発生後 10 日以内に原告甲に 1, 418, 000 元を支払え。」

上記 8 例の中には執行裁定書も含まれる。例えば湖南省永州市中級人民法院執行裁定書は以下のような文面からなっている。「本院の、執行申請

人（債権者）甲・被執行申請人（債務者）乙の債権者代位権紛糾案件において、執行申請人甲は本院に本次執行手続の終結を申請した。民事訴訟法230条6号の規定にもとづき、以下のように裁定する。本院（2010）永中法民一初字第13—6号民事調解書の本次執行手続を終結する。執行申請人は再度執行申請を提起することができ、執行申請人が再度執行申請を提起した場合は申請期間の制限を受けない。」執行申請は強制執行法上の手続であり、これと債権者代位権が一体的に観念されていることがこの裁定書からも窺える。

債権者代位権と強制執行法上の代位執行申請は、本来は別物のはずであるが、実際には、強制執行の申請手続の中で債権者代位権が行使されている裁判例が少なからず存在するということをどのように理解したらよいであろうか。両者の差異について一般に以下のように説かれる。（i）効果の違い。代位権は第三債務者が債務者に債務を弁済するのであって、優先弁済を得る権利はない。代位執行申請は直接申請人に弁済しなければならない。（ii）代位権訴訟の被告は第三債務者であるのに対して、代位執行申請の被告は債務者である。（iii）代位執行申請は判決又は仲裁裁決を得て強制執行手続に入ってはじめて可能となる。代位権は民事実体上の権利として、期日到来の債権の行使を怠り、債権者の債権に損害を与えると行使できる、（iv）代位執行申請は、第三債務者が異議を提起した場合、強制執行できない。（v）代位執行申請の場合は、期日未到来の債権でも執行法院による差押、保全が可能である。

しかし、中国の債権者代位権も裁判上でしか行使できず（訴権）、また上記の（i）についていえば、債権者代位権も金銭債権に限ることにより優先的に弁済を受けることができ、また（ii）についても、実際にはあまり厳密に区別されておらず、（iii）についても、強制執行手続に入っているからといって、同一債権者による債権者代位権の行使を妨げられるわけではないということを考えると、中国においては、債権者代位権と強制執行上の代位執行申請の垣根はそう高いとすることができる。この点で

示唆的なのは、本論冒頭で紹介した2011年の司法解釈「法により執行忌避行為を制裁することに関する若干の意見」の「四、被執行人が有する債権に対する保全と執行の措置を改善し、代位権、取消権を運用して執行忌避行為を制裁する」との見出し、及び14条の「執行申請人を指導して法により訴訟を起こさせる。被執行人が債権の行使を怠り、執行申請人に損害を与えた場合、執行法院は執行申請人に契約法73条の規定によって、管轄権を有する人民法院に代位権訴訟を提起するよう告知することができる」という規定である。ここでは、強制執行手続と債権者代位権との有機的結合（強制執行の準備段階としての代位権の行使ということではなく、強制執行が実施される中での代位権の活用）が企図されている。「（契約法73条1項の）債権者が行使できる債務者の権利の中には、代位執行申請権も含まれる<sup>(12)</sup>」という指摘も、その傍証となる。もちろん、両者が真っ向から対立する局面も存在する。同一債務者の第三債務者に対する同一債権に対して、債権者甲が債権者代位権を行使し、債権者乙が代位執行申請をした場合、どちらが優先するのか。この問題に関する裁判例は残念ながら見つけ出すことができなかった。

#### （５） いわゆる無資力要件について

債務者の第三債務者に対する債権が金銭債権に限られているとした場合、債務者が無資力であることを要件とするのか。例えば「もし債務者に現金がなくても、自動車を数台所有し、それでもって債権者の債権を弁済できる場合に、債権者が自動車を（強制）執行しようとする、競売、変売しなければならず、それは煩雑であり、それよりは直接代位（権を行使）して、資力を有する第三者に対して現金での弁済を要求するほうがよいと考え、そこで債務者が権利の行使を怠った場合に代位権の訴えを提起

---

(12) 董少謀『民事強制執行法学』2011年、262頁。このことは、中国の債権者代位権が金銭債権に限られたことと矛盾しない。強制執行の目的は金銭債権の実現だからである。

する<sup>(13)</sup>」といったことが認められるか。この説例に対して、「債権者代位権の行使は債務者の資力が不十分又は行使しなければ債権が満足を得ることができない場合に限られる<sup>(14)</sup>」との考えに立てば、当然、認められない。ただ、中国の多くの教科書では、無資力云々という言い方はあまりなされず、契約法73条に言う「債務者が期日到来の債権の行使を怠り債権者に損害を与える」の下線部をどのように解釈するかという形で論じられる。そして、この解釈をめぐるのは広狭両義の解釈が可能である。債務者が期日到来の債権を行使しないことにより債権者の債権に「不利な影響が生ずる」ならば、「債権者に損害を与える」に該当し、したがって代位権を行使できるというのが広義の解釈である。この解釈に立てば、上記の説例で債権者は代位権を行使できる余地がある。これに対して、狭義説は「自己の第三者に対する権利の行使を怠ることにより、自ら自己の債務を弁済できなくし、債権者は債務者の行為によって自己の債権の実現を不能にする危険性がある」場合にはじめて代位権を行使できると説く。王利明の紹介に係るこの広狭両義の解釈のうち、広義説に立つのは龍翼飛主編「新編合同法」で、狭義説に立つのは最高人民法院經濟審判庭編著「合同法解釈と適用（上冊）」とのことである。これを紹介した王利明自身は後者の嚴格解釈説に与する<sup>(15)</sup>。

学説上は、中国でもいわゆる無資力要件の問題に関して両論が存在するが、実際の裁判例ではどのように扱われているか。債権者代位権の行使において債務者に弁済の資力がなく、あるいは資力が不足しているということが判決の中で語られている裁判例には以下のようなものがある。

「原告の執行申請を経て、乙（債務者）は利息53,767元を支払うのみで、その現有の資産では原告に債務を弁済することができない。…甲（第三債務者）は長期にわたり乙（債務者）の債務1,048,083元を未払いである。乙

(13) 王衛国主編『合同法』2010年、153頁。本書の著者はいわゆる無資力説に立つ。

(14) 韓世遠、前掲注（8）書、331～332頁。

(15) 王利明『合同法新問題研究』修訂版、2011年、467頁。

自身、原告の債務を弁済することができないのに、期日到来の債権の行使を怠っている<sup>(16)</sup>」、「但し現在甲（債務者）名目下の財産はすでに原告の損失を賠償するに足らず、…債権者として期日到来の債権の行使を怠り、すでに原告に損害をもたらししていると認定すべきである<sup>(17)</sup>」、「保険会社甲（第三債務者）は乙丙（いずれも原告）に対して丁（債務者）が支払うことのできない賠償額97,510、40元を賠償すべきである<sup>(18)</sup>」、「甲（債務者）が執行に供すべき現金財産がない状況のもとで、原告は被告（第三債務者）に対して代位権訴訟を提起することは、法律の規定に符合する<sup>(19)</sup>」、「甲（債務者）が有する債権はすでに期日が到来しているのに、甲は債権の主張を怠り、その結果、乙（債権者）に対して判決義務の履行を不可能としており、乙の合法的權益を損なっている<sup>(20)</sup>」、「債権者の期日到来の債権が実現できない時に、債権者は代位権訴訟を提起できる<sup>(21)</sup>」、「現在、甲（債務者）名義下の財産はすでに原告乙の損失を賠償するに不十分で…甲は丙に対して期日到来の債権を有するも…今に至るも債権を主張せず…故に原告乙が人民法院に自己の名義で甲の丙に対する債権を代位行使することの請求を認める<sup>(22)</sup>」、「被執行人甲（死刑囚）は、その他供すべき財産がないため、原告乙は甲の財産の持分額を占有する被告丙に対して債権者代位析産（家産分割）訴

(16) 中国農業銀行漳平市支行が漳平市双洋供销社等を訴えた取消権・代位権案（一審判決書：福建省龍岩市中級人民法院（2001）岩經初字第083号）。

(17) 鄭某と陸某との債権者代位権紛糾案（上海市徐匯区人民法院民事判決書（2010）徐民一（民）初字第7122号）。

(18) 李殿軍等と中国大地財産保險股份有限公司嘉善支公司との債権者代位権紛糾案（浙江省嘉興市中級人民法院民事判決書（2011）浙嘉商終字第293号）。

(19) 鄭州鴻林焦鉄有限公司と開封賽普空分集团有限公司との債権者代位権紛糾案（河南省開封市中級人民法院民事判決書（2011）汴民終字第419号）。

(20) 施某と陳某との債権者代位権紛糾案（上海市第二中級人民法院民事判決書（2011）滬二中民一（民）終字第1383号）。

(21) 上海財園工貿有限公司と浙江舜傑建築集团股份有限公司との債権者代位権紛糾案（浙江省紹興市中級人民法院民事判決書（2011）浙紹商終字第145号）。

(22) 駱某と陸某等との債権者代位権紛糾案（上海市徐匯区人民法院民事判決書（2010）徐民一（民）初字第7114号）。



訟を提起したことは、法律の規定に符合する<sup>(23)</sup>」。

関連する裁判例は以上に尽きる。債務者が第三債務者に対する債権の行使を怠ることにより「債権者に損害を与える」の意味が、債権者に不利益を与えさえすればそれに該当するのか、それとも債権者の債権の実現を不可能にすることを求めるのか、その明確な判断を示す事例は存在しなかった。ただ、上記8例から見る限り、一応、後者の狭義説の立場をとっているように思われる。いずれの立場をとるとしても、債務者が原告の債務を弁済できないことの立証は原告が負うことになる。しかし、この証明責任が裁判上争点となった事例は一例もなく、裁判例全体を通してみれば、無資力要件が実際の裁判で自覚的に問題とされている事例は存在しなかった。この点で、債務者の無資力要件がしばしば裁判で争点をなしている債権者取消権とは異なる。

#### （6） 一身専属権の範囲について

1999年契約法司法解釈12条によれば代位権の行使を許さない「債務者自身に専属する債権」として「相続関係にもとづいて生ずる給付請求権」「生命保険、人身損害賠償請求権」を掲げている。中国の裁判例を見ていくと、相続関係にもとづいて生ずる給付請求権につき、異常なケースではあるが、代位権の行使を認めた裁判例が存在しないわけではない。また、人身損害賠償請求権が認められた裁判例も存在する。

家産分割と相続は異なる。相続は個人の私有財産の継承の問題であり、分割は共同所有関係の終了に伴う分割の問題である。相続については、中国法も相続法〔継承法〕が定められている。それに対して家産分割については、明文の規定はない。ただ裁判例を見た限りでは、均等分割以外の例を見出すことはできなかった。そして、家産分割と代位権の行使の関係については、債務者を含む複数人による共同所有物の持分額確認のため債権

(23) 栗俊玲等と董希風等との債権者代位権紛糾案（河南省南陽市中級人民法院民事判決書（2010）南民一終字第631号）。

者が代位権を行使する事例が存在することは、先に見たとおりである（それが、代位権紛糾案件に括られているが、実際には代位執行申請であること、しかし、裁判所は代位権に関する契約法73条を適用していること、既に述べたとおりである）。

相続と分割は全く別物で、相続関係にもとづく給付請求権については代位権行使は全く認められていなかったかということ、そうとも言い切れない。例えば栗俊玲等と董希風等との債権者代位権紛糾案（河南省南陽市中級人民法院民事判決書（2010）南民一終字第631号）はその一例である。

#### 事件の概要

原告 AB の子 C は D の傷害行為により死亡し、D は死刑判決を受け、執行された。AB は刑事付帯民事訴訟に基づき、D の親族の EF に対して、D が賠償すべき付帯民事訴訟賠償額265,981、8元を返還するように裁判所に求めた。

#### 原審判決

D と EF は当該不動産に対して共有関係を形成し、現在、重大な事由によりこの共有財産に対して家産分割を行う必要がある。D が債務を履行できないとき、D の賠償権利者として、原告 AB は代位請求できる。D は共有財産に対して三分の一の持分額を有する。上記財産持分額は不動産共有者である EF によって原告 AB に支給されるべきである。

#### これに対する被告側の抗弁

本案は相続権に基づいて生ずる給付請求権であり、すべて債務者 (EF) 自身の債権に属する。契約法は明確に債務者自身に専属する債権であることを規定しており、代位権の請求権から排除される。

#### 二審判決

二審において上訴人 (EF) が提出した証拠によれば、E の夫であった G が G の母親 H より早く死亡し、H の相続人が相続を主張し、且つ当該事実は既に本院で認定された。したがって、H の相続人は G の遺産の転移相続権〔転継承権〕を有する。すなわち257,856、11元の遺産価値は D、



H、E、（ほか1名）の四人の相続額である。二審での上訴人（EF）が新たな証拠と主張を提示したことにより、（原審）判決を変更しなければならない。本院は裁判委員会での討論と決定を経て、最高人民法院の司法解釈「相続法を貫徹執行するうえでの若干の問題に関する意見」53条、民事訴訟法153条1号、3号の規定により、以下のように判決する。一、南召県人民法院（2010）南召民一初字第91号民事判決を取り消す。二、EFは本判決の効力が生じた後15日以内にABに85,211、02元を支払え。（以下略）

上記司法解釈53条は「相続開始後、遺贈を受ける側が遺贈を受けることを表示し、且つ遺産分割前に死亡したときは、その遺贈を受ける権利は他の相続人に転移する」という規定である。本案では、相続関係に基づいて生ずる給付請求権の債権者による代位行使が認められている。

次に、人身損害賠償請求権の代位権行使の例としては、杭州市蕭山区第二人民医院が天安保险股份有限公司紹興県支行等を訴えた代位権案（一審判決書：浙江省紹興县人民法院（2008）紹民一初字第4031号、二審判決書：浙江省紹興市中級人民法院（2009）浙紹民終字第293号）がある。<sup>(24)</sup>

#### 事件の概要

原告甲（杭州市蕭山区第二人民医院）の主張：被告乙と姓名不詳の丙は交通事故を起こし、丙は本病院で治療を受けるも死亡。その医療費は78,677、48元であった。乙は2万元を払ったが、まだ58,677、48元残っている。甲は乙にたびたび支払を求めるも、乙は支払を拒絶。別途調査したところ、乙の事故を起こした車輛は被告丁（保険会社）の第三者責任保険に加入している。丙は治療費を払っていないが、乙は丙に対して法定の賠償責任を負っている。丁も保険契約にもとづき丙の医療費を含む関連損失に対して賠償義務を負っている。丙の相続人が債権を行使できないときは、客観的に乙丁の財産は消極的に増加し、不当利得を構成する。原告甲は被告乙丁の不当利得の損失方として、法により乙に対して医療費及び書

(24) 本裁判例は、国家法官学院・中国人民大学法学院編『中国審判案例要覽』（2010年民事審判案例卷）、172～178頁による。

類調査費用合計58,777、48元、丁に対しては保険責任の範囲内で責任を負うように要求する。

この請求に対して一審は原告の主張どおり民法通則92条の不当利得を適用し、乙に対しては28,677、48元、丁に対しては50,000元の支払を命じた。この判決を不服として丁は上訴し、そのさい、本件は不当利得に当たらないと主張した。二審はこの不当利得の問題に言及せず、債権者代位権の適用例と判断した。

#### 二審（紹興市中級法院）の判決

本案の主要な争点は、甲は患者（丙）死亡後、交通事故の責任を有するもう一方の当事者、すなわち本案の上訴人丁に対して丙未払いの医療費の求償権を行使できるかどうかという点にある。本案は債権者代位権制度の医療サービス契約紛糾案件での適用の特例をなす。…本案では、乙は丙を負傷させ、双方の間で人身損害賠償の債権債務関係が形成され、丙は乙に対して医療費を含む損害賠償請求権を有している。しかし、丙は死亡したため、その相続人が法により不法行為者に対して権利を主張できるはずであるが、その相続人を見つけ出すことができない。その結果、丙の法定の権利は客観的には存在するも、行使ができない。甲は独立採算の経営体であり、医療費を支払う者がいない状況のもとで、被害者に治療を施しており、その行為は肯定されるべきである。甲と丙との間で医療サービス契約関係が形成されており、甲は当然丙に対して医療費用の支払を求める権利を有し、丙に対する債権を有する。丙は死亡し、その相続人も見つげ出すことができない。そのため、（丙及びその相続人は）訴訟方式又は仲裁方式を通じてその債務者（丁）に権利を主張することができず、客観的に“行使を怠る”の要件を具備しており、当然、甲はその債権請求権を代位して取得できる。もちろん、最高人民司法解釈「契約法適用若干問題に関する解釈」（一）12条の規定によれば、人身損害賠償請求権は“債務者自身に専属する債権”である。この規定の目的は、債務者の自主的選択権を保障する、すなわち当該請求権を行使するか、またどのように行使するかは債

債務者自身が決定するということである。しかし、現在の問題は、被害者である丙が客観的にこの権利を行使できないということである。もし法律的救済の手段の欠如のために病院が直接交通事故の責任者に求償権を行使できないとなると、事故の責任者及び保険会社は賠償責任を負わなくてもよいということになり、これは明らかに公平原則に反する。債務者の意思の自治の保護と社会の公平な取引秩序の保護との間で価値の衝突が存在するときは、価値を取捨選択し、後者を重視すべきである。債務者の権利の性質は社会的公平価値追求の保護に影響を及ぼすべきでない。甲には代位権により乙を訴える権利を有する。乙は車輛事故の第三者責任保険に加入しており、丁は保険の限度額の範囲内で直接賠償責任を負う。」

人身損害賠償請求権は一身専属権ではあるが、その趣旨は、請求権を行使するかどうかは債務者の選択に任されるということであり、債務者が選択権を客観的に行使できないときは、公平原則にもとづき、代位権の行使が認められるというのが、本裁判所の判断である。

## 結 語

中国の債権者代位権の行使について、裁判例から窺える中国の債権者代位権行使の法の運用状況は以下の通りである。

①契約法73条に言う債務者の第三債務者に対する「債権」を司法解釈は「金銭給付を内容とする債権」と限定しているが、裁判例によれば、この司法解釈が貫徹されている。その結果、もっぱら代位権行使の債権者の債権を優先的に保護するという機能のみを果たしている。

②強制執行法と債権者代位権は範疇的には別物と説明されているが、実際には、強制執行の過程（その前提ではない）で代位権が行使されており、両者は有機的に一体として運用されており、両者の垣根は高くない。このように考えると、上記①にもかかわらず、金銭給付債権のほかに、代位権行使対象の中に強制執行法上の代位執行申請権が唯一の例外として含まれ

ると解すべきである。

③債務者の第三債務者に対する債権が金銭債権に限られているとした場合、日本法ではいわゆる無資力が要件とされる（通説）が、中国でも「債権者の債権を害う」ことが一応要件とはされている。しかし、裁判例を見る限り、それが争点となっている事例は存在しなかった。

④債権者代位権の行使が認められない一身専属権について、債務者が死亡しているという特殊な状況のもとで、例外的に債権者による代位権の行使が認められることはあった。

150例余の裁判例から筆者が提示できる結論はせいぜい以上の四点に止まる。筆者の債権者代位権に関する理論認識がもっと深まれば、裁判例の分析の中から、また別の様相が見えてくるかもしれない。しかし、少なくとも、中国の債権者代位権が、実際には、債務者の責任財産の保全を目的とするものでは全くなく、偏へに代位権行使者の債権保護を目的とするものであることだけは確かである。

本稿は文部科学省科学研究費（基盤研究 C「中国契約法の理論と裁判例の総合的研究」）による研究成果の一部である。